



Vedtaksdato
19. september 2019

Vår referanse
2019/20895

Saksbehandler
Nina N. Hermansen

VEDTAK NR 116/19 I TVISTELØSNINGSNEMNDA

Tvisteløsningsnemnda avholdt møte onsdag 11. september 2019.

Ved behandlingen av saken var tvisteløsningsnemnda sammensatt slik:

Faste medlemmer

Sigrun Sagedahl, nestleder
Silje Hassellund Solberg, LO
Per H. Engeland, Virke

Saken gjelder

Tvist om fortrinnsrett for deltidsansatte etter arbeidsmiljøloven § 14-3

Arbeidstaker

A

Arbeidsgiver

B

Det ble truffet slikt vedtak:

Saksforhold

A er fast ansatt som psykiatrisk sykepleier i stilling på 85 prosent hos Sykehuset V, akuttmottaket, X.

Den 11. mars 2019 ble det utlyst stilling som sykepleier på 75 prosent ved akuttmottaket, X.

Den 12. mars fremsatte A krav om fortrinnsrett til 15 prosent av utlyst stilling på 75 prosent. A ønsker ikke å arbeide flere faste helger i turnus enn hver tredje helg.

Kravet ble avslått av arbeidsgiver i e-post av 1. april 2019. Avslaget ble begrunnet med at fortrinnsrett for A til en del av utlyst stilling vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten. Stillingen ble besatt av en ekstern søker.

Saken ble brakt inn for Tvisteløsningsnemnda ved e-post av 19. april 2019. Overfor nemnda har begge parter fått anledning til å komme med utfyllende merknader i saken.

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidstaker:

- e-post av 19. april 2019
- brev datert 5. mai 2019
- e-post av 14. mai 2019

Nemnda har mottatt følgende dokumenter fra arbeidsgiver:

- e-post av 10. mai 2019 med vedlegg
- e-post av 5. juni 2019 med vedlegg

Arbeidstakers anførsler

A anfører i det vesentligste at hun har fortrinnsrett til 15 prosent av utlyst stilling på 75 prosent. Hun ønsker ikke å arbeide mer enn hver tredje helg. Videre anfører hun at det ikke vil medføre økt belastning på øvrige ansatte at hun får fortrinnsrett til en del av stillingen. Det vil gjenstå en stilling på 60 prosent inkludert helgevakter. Gjenværende prosent er en forsvarlig stilling å ansette en arbeidstaker i og da får ikke øvrige ansatte økt helgebelastning.

Arbeidsgivers anførsler

B anfører i det vesentligste at fortrinnsrett for A vil innebære en vesentlig ulempe for virksomheten. De har gitt A tilbud om 100 prosent stilling mot at hun arbeider to ekstra helger over 18 uker. Dersom A skal få en 100 prosent stilling uten flere helgevakter vil det skape en merbelastning på øvrige ansatte som må arbeide flere helgevakter. Hvis stillingene blir for små medfører det høy turnover. Det er også utfordrende å rekruttere til små stillingsbrøker og å holde seg faglig oppdatert i små stillinger.

Tvisteløsningsnemndas merknader

Tvist mellom arbeidsgiver og arbeidstaker om fortrinnsrett for deltidsansatte kan bringes inn for Tvisteløsningsnemnda, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (1) og § 14-3 (4). I henhold til forskrift om tvisteløsningsnemnd etter arbeidsmiljøloven § 2 settes nemnda med nestleder og to faste medlemmer.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 (1) fastsetter at deltidsansatte har fortrinnsrett til utvidet stilling fremfor at arbeidsgiver foretar ny ansettelse i virksomheten. Fortrinnsretten er betinget av at arbeidstaker er kvalifisert for stillingen og at utøvelse av fortrinnsretten ikke vil innebære vesentlige ulemper for virksomheten, jf. § 14-3 (2). Ved vurderingen av om arbeidstaker er kvalifisert kan det, i henhold til lovens forarbeider, tas hensyn til både faglige og personlige forutsetninger.

Det presiseres i forarbeidene til bestemmelsen (Innst. O. nr. 100 for 2004-2005 pkt. 17.2) at fortrinnsretten til utvidelse etter § 14-3 gjelder stillinger med om lag de samme arbeidsoppgaver som den deltidsansatte allerede utfører. Dette er også lagt til grunn i nemndas praksis, og fremgår også av lovens ordlyd som omtaler at fortrinnsretten gjelder «utvidet stilling».

Det er ikke omtvistet mellom partene om A er kvalifisert eller at A nåværende stilling og omtvistet stilling har om lag de samme arbeidsoppgaver. Nemnda legger også dette til grunn.

A er fast ansatt i en stilling på 85 prosent og har fremsatt krav om fortrinnsrett til en del av en utlyst stilling på 75 prosent slik at hun til sammen vil få en stillingsprosent på 100 prosent.

Nemnda bemerker at Høyesterett i dom av 25. april 2016 (HR-2016-00867-A), slo fast at arbeidsmiljølovens daværende § 14-3 ikke ga deltidsansatte anledning til å tre inn i en del av en utlyst stilling. Deltidsansatte som gjorde fortrinnsrett gjeldende etter arbeidsmiljøloven § 14-3 måtte dermed akseptere hele den utlyste stillingen.

Arbeidsmiljøloven § 14-3 ble imidlertid endret med virkning fra 1. januar 2019, slik at bestemmelsen nå åpner for at fortrinnsretten kan gjøres gjeldende også i slike tilfeller. Departementet har i forarbeidene, Prop. 57 L (2017-2018), kommet med følgende merknader til bestemmelsen:

«Endringen innebærer at en kvalifisert deltidsansatt i prinsippet kan ha fortrinnsrett til bare en del av en stilling, forutsatt at fortrinnsretten kan gjennomføres uten at den er til vesentlig ulempe for arbeidsgiver. At arbeidsgiver blir sittende igjen med en reststilling det vil kunne være vanskelig å rekruttere kvalifiserte søkere til, kan innebære en slik vesentlig ulempe. Det samme vil kunne være tilfellet dersom gjennomføring av fortrinnsrett til bare en del av en stilling innebærer at virksomheten får flere, og ikke færre, deltidsansatte.»

Det avgjørende for nemnda blir etter dette om utøvelse av fortrinnsretten vil medføre vesentlig ulempe for virksomheten, jf. § 14-3 (2).

Hva som ligger i begrepet vesentlig ulempe, er ikke nærmere definert i loven. Av lovens forarbeider, Ot. prp. nr. 49 (2004-2005) side 227, fremgår det at dette vil bero på en konkret vurdering av om utøvelse av fortrinnsretten i det enkelte tilfelle vil gi urimelige utslag for virksomheten.

Virkningen av den ulempen arbeidsgiver blir påført ved å bli sittende med en lav stillingsbrøk, må vurderes konkret, og det kan således åpnes for unntak fra hovedregelen. På bakgrunn av forarbeidene må utgangspunktet likevel være at deling av en utlyst stilling vil utgjøre en vesentlig ulempe for arbeidsgiver, og at det følgelig ikke stilles strenge krav til arbeidsgivers konkretisering av negative virkninger.

Nemnda har kommet til at arbeidstaker ikke kan få medhold. Et av formålene med bestemmelsen er å motvirke uønsket deltid. Selv om bestemmelsen åpner for at arbeidstakere kan kreve fortrinnsrett til del av en utlyst stilling, åpner ikke dette for at arbeidstakere kan plukke deler av utlyste stillinger på bakgrunn av arbeidstid. Nemnda har ikke kompetanse til å innvilge stillingsutvidelser med en bestemt arbeidstid. Etter nemndas syn har arbeidsgiver ved å tilby utvidelse av eksisterende stilling til 100 prosent oppfylt sine forpliktelser etter § 14-3.

Avgjørelsen samsvarer med nemndas tidligere vedtak 65/19, 10/19, 40/14, 30/09 og 14/09. Nemnda vil avslutningsvis bemerke at det er uheldig at arbeidsgiver ikke har gjennomført drøftinger i henhold til arbeidsmiljøloven § 14-3 (3).

Konklusjon

Arbeidstaker gis ikke medhold.

Tvisteløsningsnemnda

Sigrun Sagedahl
Nestleder

19. september 2019

Til orientering:

Tvister som nevnt i §§ 8-3, 10-13, 12-14, 14-3 og 14-4 a kan bringes inn for domstolene etter at tvisteløsningsnemndas avgjørelse foreligger, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (2). Nemndas konklusjon står ved lag mens saken er til behandling ved domstolene. Dersom dette vil virke urimelig, kan retten etter krav fra en av partene fastsette en annen midlertidig ordning.

Fristen for å bringe tvisten inn for domstolene er åtte uker fra det tidspunktet parten ble underrettet om nemndas avgjørelse, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (3).

Reises det ikke søksmål innen fristen, har vedtaket virkning som en rettskraftig dom, og det kan fullbyrdes etter reglene som gjelder for dommer, jf. arbeidsmiljøloven § 17-2 (4).